

Informe Jurídico: Abono de Minutas

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Se recibe en este Servicio escrito de fecha XXXX por el que el Alcalde del Ayuntamiento de YYYY solicitaba que por este Servicio se emitiese informe sobre si el Ayuntamiento de YYYY está o no obligado al abono de las minutas de profesionales en los juicios que dimanen de denuncias penales de alcaldes y concejales.

Segundo: Por el Ayuntamiento de YYY se ha presentado la siguiente documentación:

- Informe jurídico del Secretario en el que manifestase su parecer a tenor de lo dispuesto en los art 3 B), 5 y 14 del Reglamento del Servicio de Asistencia a Municipios.
- Escrito de la Procuradora XXXX dirigido a XXXX de fecha YYYY por el que se reclama a ésta el abono de minuta de Letrado y suplidos y derechos de la Procuradora. A dicho escrito se adjunta minuta de la Letrado XXXX por YYYY Euros y factura de la Procuradora por YYYY. Se adjunta también Auto de la Audiencia Provincial de Zamora de XXXX.
- Escrito de reclamación previa a la vía jurisdiccional presentado por XXXX ante el Ayuntamiento de YYYY con XXXX, en el que reclama el abono de la cantidad de XXXX Euros como indemnización por la minuta devengada y abonada por el reclamante, en el procedimiento de diligencias previas XXXX.
- Escrito de reclamación previa a la vía jurisdiccional presentado por XXXX ante el Ayuntamiento de YYYY con fecha XXXX, en el que reclama el abono de la cantidad de XXXX Euros como indemnización por la minuta devengada y abonada por el reclamante, en el procedimiento de diligencias previas XXXX
- Escrito de reclamación previa a la vía jurisdiccional presentado por XXXX ante el Ayuntamiento de YYYY con fecha XXXX, en el que se reclama el abono de la cantidad de XXXX Euros como indemnización por la minuta devengada y abonada por el reclamante, en el procedimiento de Diligencias Previas XXXX.

Sobre los referidos antecedentes han de considerarse los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Procedencia del Informe. Establece el Reglamento del Servicio de Asistencia a Municipios de la Excm. Diputación de Zamora que la Diputación prestará entre otros, los servicios de asistencia jurídica. En el mismo sentido el art 2 del mismo texto dice que los servicios a prestar por el SAM serán, entre otros, Asistencia Jurídica.

Respecto al servicio de asistencia jurídica, dice el Reglamento en su art 4 , que esta podrá abarcar cualquier tipo de asesoramiento jurídico administrativo que se solicite por los municipios y demás entidades locales sobre cuestiones que tengan relación directa con las competencias municipales.

En el presente supuesto la solicitud de Informe, tiene relación directa con las competencias municipales, por lo tanto, procede la emisión de informe.

El Informe que se emita por este Servicio, no será vinculante para la entidad local solicitante ni tiene carácter sustitutivo de ningún otro que deba ser emitido con carácter preceptivo.

El presente Informe no tiene el carácter de tal a los efectos establecidos en el artículo 99.1 b) de la LUCYL, ya que dicho Informe, debe ser emitido por el Secretario de la Corporación.

2.- Normativa aplicable:

-Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de Bases de Régimen Local.

-RDL 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local.

-Código Penal

-Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).

3.- Consideraciones Jurídicas.

PRIMERA.- La Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, dedica el Capítulo V del Título V a la regulación del Estatuto de los miembros de las Corporaciones Locales, estableciendo en su artículo 75.4, lo siguiente:

“4. Los miembros de las Corporaciones locales percibirán indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo, según las normas de aplicación general en las Administraciones públicas y las que en desarrollo de las mismas apruebe el pleno corporativo.”

En el mismo sentido el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales dispone en su artículo 13.5:

“5. Todos los miembros de la Corporación, incluidos los que desempeñen cargos en régimen de dedicación exclusiva, tendrán derecho a recibir indemnizaciones por los gastos ocasionados por el ejercicio del cargo, cuando sean efectivos, y previa justificación documental, según las normas de aplicación general en las Administraciones Públicas y las que en este sentido aprueba el Pleno corporativo.”

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de Febrero de 2002, dice en su fundamento de derecho segundo que, se plantea en dicho recurso de casación la cuestión relativa a si los gastos de defensa y representación de los cargos públicos locales derivados de su imputación en causas penales por causas derivadas del ejercicio de sus funciones pueden ser considerados como gastos indemnizables por la Corporación a que pertenezcan.

El fundamento jurídico tercero de dicha Sentencia establece una serie de requisitos para la consideración de dichos gastos como indemnizables, dice este:

“Tercero: *Tratándose de gastos de representación y defensa en un proceso penal, la Corporación puede, en uso de la autonomía local, considerarlos como indemnizables a título de gastos ocasionados en el ejercicio del cargo, siempre que no concurren circunstancias que obliguen a calificarlos como gastos realizados en interés propio o a favor de intereses ajenos al general de la entidad local. Para ello es necesario que se cumplan las siguientes exigencias:*

a) Que hayan sido motivados por una inculpación que tenga su origen o causa directa en la intervención del miembro de la Corporación en una actuación administrativa o de otra índole realizada en el cumplimiento de las funciones atribuidas por las disposiciones aplicables a su actividad como tal miembro de la Corporación o en cumplimiento o desarrollo de acuerdos de los órganos de ésta. Estos gastos debe entenderse, en principio, que se trata de gastos generados con ocasión del ejercicio de sus funciones, pues la causa remota de la imputación penal radica en una conducta de estas características.

b) Que dicha intervención no haya sido llevada a cabo con abuso, exceso, desviación de poder o en convergencia con intereses particulares propios de los interesados o del grupo político o de otra índole al que pertenecen susceptibles de ser discernidos de los intereses de la Corporación, pues en tal caso la actuación no puede considerarse como propia del ejercicio de la función, sino como realizada en interés particular, aunque externa o formalmente no sea así.

c) Que se declare la inexistencia de responsabilidad criminal por falta objetiva de participación o de conocimiento en los hechos determinantes de la responsabilidad penal, la inexistencia de éstos o su carácter lícito. De haberse contraído responsabilidad criminal no puede entenderse que la conducta realizada lo haya sido en el ejercicio de sus funciones, sino abusando de ellas. De no haberse probado la falta de participación en hechos penalmente reprochables, aun cuando concurren causas subjetivas de

exención o de extinción de la responsabilidad criminal, cabe estimar, en atención a las circunstancias, que los gastos de defensa no dimanen del ejercicio de las funciones propias del cargo, dado que no puede considerarse como tales aquellas que objetivamente hubieran podido generar responsabilidad criminal.

Este último requisito dimana del hecho de que la responsabilidad penal es de carácter estrictamente personal e individual, pues descansa en el reconocimiento de la culpabilidad de la persona. En consecuencia, la carga de someterse al proceso penal para depurar dicha responsabilidad es también, en principio, de naturaleza personal. De este principio general deben sin embargo excluirse aquellos supuestos en los que el proceso conduce a declarar inexistente la responsabilidad penal por causas objetivas ligadas a la inexistencia del hecho, falta de participación en él, o carácter lícito del mismo. En este supuesto, en efecto, el imputado lo ha sido por indicios creados por una apariencia falsa, a los que el ordenamiento jurídico da incluso en algunos casos el tratamiento propio de un error judicial objetivo (v. gr., artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interpretado por la jurisprudencia). El carácter suficiente o no de la exculpación o absolución para determinar el carácter indemnizable de los gastos de representación y defensa debe ser apreciado en cada caso examinando las circunstancias concurrentes a tenor de las decisiones adoptadas por los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional penal.”

Procede por tanto examinar si en el presente supuesto concurren los requisitos considerados por el Tribunal Supremo como exigibles para que los gastos de representación y defensa en un proceso penal de los cargos públicos municipales puedan considerarse como indemnizables por la Corporación.

Tanto el relato de los hechos realizado en el Auto de la Audiencia Provincial de Zamora nº 310 de fecha 3 de noviembre de 2015, como los que constan en el informe realizado por la secretaria del ayuntamiento, resultan insuficientes para determinar si efectivamente concurren o no dichos requisitos en el presente caso, sin perjuicio de lo cual y basándome únicamente en lo dicho en los mismos, se emite el presente informe.

Dice el Auto de la Audiencia Provincial de Zamora en su fundamento jurídico cuarto :

“(…) En el supuesto examinado, estamos ante el cobro de unas cantidades que en el sentir común de los concejales de la corporación se referían a dietas o indemnizaciones por razón del desempeño del cargo; ni siquiera la cantidad fijada que definió para el alcalde tenía el sentido de retribución a tenor de lo, a tenor de la manifestación de la Secretaria del ayuntamiento respecto del mismo y de su dedicación al ayuntamiento. El problema se creó a raíz de la articulación y encaje de tales cantidades, cantidades por otro lado, no exclusivas del alcalde, sino que también alcanzaban a los concejales en razón a su asistencia al ayuntamiento. Y tal problema derivó, además, de su inclusión dentro de los presupuestos que se aprobaron para cada uno de los años, es decir, no consta discusión aislada de la problemática que representaba tal partida, de tal manera

que si bien su redacción fue idéntica para los años 2012, 2013, y 2014, sin embargo el comportamiento de los concejales, incluidos los dos denunciantes, no fue siempre el mismo a la hora de votar la aprobación o no de los presupuestos. Así, al menos se observa en los folios 58, 59 y 60 de autos, en que se reflejan los resultados de las votaciones aprobatorias de los presupuestos y los votos de cada uno de los concejales presentes en el pleno. Si a ello se añade el tenor y contenido de las declaraciones testificales prestadas por los dos secretarios que sirvieron en el ayuntamiento durante los años de referencia, de las que se trasluce sin lugar a dudas su uso indiscriminado de ciertos conceptos, y al tiempo el verdadero problema que supuso la concreta articulación del tema del cobro de las cantidades, fundamentalmente por el alcalde, y también la consignación en las bases de ejecución del presupuesto de la partida en cuestión bajo el parágrafo "indemnizaciones por razón de servicio", que hubiera hecho necesario delimitar claramente los conceptos y las consecuencias de optar por una u otra solución, (en el presupuesto del ayuntamiento figuraron con anterioridad a los años aquí tratados, partidas destinadas a sufragar los gastos de los miembros de la corporación, como así han reconocido unos y otros), la cuestión queda definitivamente zanjada en el sentido dicho, con la consecuencia de dar por finalizada la vía penal al no se la idónea para la resolución del problema planteado en su día con motivo del defectuoso planteamiento del cobro de determinadas cantidades por los miembros de la corporación, en concreto por el alcalde y quien le sustituyó transitoriamente durante su enfermedad."

Y en el fundamento de derecho quinto:

"QUINTO.- Y si tal delito de prevaricación no es perceptible en el caso,- el control de legalidad de los actos de la administración corresponde básicamente a la jurisdicción contencioso administrativa y no tendría sentido, desde la conceptualización del derecho penal como última "ratio" una sistemática criminalización de los actos administrativos que no fuesen adecuados a derecho o implicases desviación de poder. Para que la resolución se constituya en elemento objetivo de la prevaricación es preciso que sea "injusta" y la injusticia supone un "plus" de contradicción con el derecho que es lo que justifica la intervención del derecho penal- , ello conduce a la revocación de la decisión adoptada por el juzgado instructor en relación con la existencia de indicios mínimos para proceder en la forma solicitada por la parte denunciante. En suma, se considera, sobre todo destacando el carácter residual de Dº Penal y el principio de intervención mínima que rige el mismo, que procede estimar el recurso de apelación interpuesto, y revocar la resolución del Juzgado instructor, acordando el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, con declaración de oficio de las costas procesales de la presente alzada."

La parte dispositiva de dicho Auto dice:

LA SALA ACUERDA.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Daniel Gómez Moralejo y José Miguel Suárez Alejo, y también las adhesiones al mismo hechos valer por Paula Prieto Luís, Andrés Segurado Rosón y Pilar Redondo Gamón contra el auto dictado en fecha 18 de marzo de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº6 de Zamora; en su referencia se revoca referida resolución y en su lugar se acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de la causa, con declaración de oficio de las costas causadas en la presente instancia. Contra la presente resolución, que es firme, no cabe interponer recurso alguno en vía jurisdiccional ordinaria."

SEGUNDA.- Respecto al primer requisito, se refiere la Sentencia citada a la necesidad de que estos gastos se hayan generado con ocasión del ejercicio por los miembros de la

Corporación de sus funciones atribuidas por las disposiciones aplicables a su actividad como tal miembro de Corporación, o en cumplimiento o desarrollo de los órganos de ésta.

De lo dicho en el Auto de la Audiencia Provincial de Zamora y del Informe de Secretaría se desprende que en el presente supuesto, se interpuso denuncia por parte de los miembros de la Corporación XXXXX contra YYYYY también miembros de dicha Corporación, por posible delito de prevaricación.

Como consta en el Auto de la Audiencia Provincial de Zamora, la cuestión debatida estaba en el cobro de unas cantidades por parte de los miembros de la corporación, que según dicho Auto, en el sentir común de los concejales de la corporación se referían a dietas o indemnizaciones por razón del desempeño del cargo, y concretamente, en la articulación y encaje de las mismas dentro de los presupuestos del Ayuntamiento que se aprobaron para cada uno de los años.

Según el art 22 de la Ley 7/1985 de 2 de Abril, Reguladora de Bases de Régimen Local, el pleno está integrado por todos los concejales y es presidido por el Alcalde, correspondiéndole la aprobación de los presupuestos.

Por lo tanto, los gastos en letrado y procurador de los reclamantes, se han generado con ocasión del ejercicio por los miembros de la corporación de sus funciones, entre las que están, la aprobación de los presupuestos municipales, concurriendo por tanto en el presente supuesto el primero de los requisitos referidos.

TERCERA- El segundo requisito se refiere a la exigencia de que dicha intervención no haya sido llevada a cabo con abuso, exceso, desviación de poder o en convergencia con intereses particulares propios de los interesados o del grupo político o de otra índole al que pertenecen susceptibles de ser discernidos de los intereses de la Corporación.

Pues bien, como ya se ha expuesto anteriormente, el Auto de la Audiencia Provincial de Zamora la denuncia se interpuso por dos miembros de la Corporación no por el ayuntamiento. Dice también el referido Auto que estamos ante el cobro de unas cantidades que en el sentir común de los concejales de la corporación se referían a dietas o indemnizaciones por razón del desempeño del cargo y que el problema se crea a raíz de la articulación y encaje de tales cantidades en el presupuesto municipal, cantidades que por otra parte, señala el referido Auto, no eran exclusivas del alcalde sino que alcanzaban a los concejales en razón a su asistencia al ayuntamiento. Además dice el referido Auto que si bien la redacción fue idéntica para los años 2012, 2013 y 2014, sin embargo, el comportamiento de los concejales, incluidos los dos denunciados, no fue siempre el mismo a la hora de votar la aprobación o no de los presupuestos, sin que conste discusión aislada de la problemática que representaba tal partida. Dice también el Auto que de las declaraciones testimoniales prestadas por los dos secretarios que sirvieron en el ayuntamiento, se trasluce un uso indiscriminado de ciertos conceptos, el problema que supuso la concreta articulación del tema del cobro de las cantidades, y la consignación en las bases de ejecución del presupuesto de la partida en cuestión bajo el epígrafe de "indemnizaciones por razón de servicio". En el mismo auto se señala que en el presupuesto del ayuntamiento figuraron con anterioridad a los años aquí tratados, partidas destinadas a sufragar los gastos de los miembros de la corporación.

Por lo tanto, no parece que existiese conflicto con los intereses generales del municipio que permita entender que la actuación de los cargos afectados fue realizada en beneficio de los intereses propios o de su grupo político.

En el presente supuesto, concurre por tanto, el segundo de los requisitos a que se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo.

CUARTA.- Por último y en lo referente al tercer requisito consistente en que se declare la inexistencia de responsabilidad criminal por falta objetiva de participación o de conocimiento en los hechos determinantes de la responsabilidad penal, la inexistencia de éstos o su carácter ilícito.

Dice el citado Auto que se da por finalizada la vía penal al no ser la idónea para la resolución del problema planteado en su día con motivo del defectuoso planteamiento del cobro de determinadas cantidades por los miembros de la corporación, en concreto por el alcalde y por quien le sustituyó transitoriamente durante su enfermedad. Dice también que :“para que la resolución se constituya en elemento objetivo de la prevaricación es preciso que sea “injusta” y la injusticia supone un “plus” de contradicción con el derecho que es lo que justifica la intervención del derecho penal-, ello conduce a la revocación de la decisión adoptada por el juzgado instructor en relación con la existencia de indicios mínimos para proceder en la forma solicitada por la parte denunciante.”.

El referido Auto acuerda estimar el recurso de apelación presentado por la representación XXXXX, y también las adhesiones al mismo hechas valer por YYYYY contra el auto dictado en fecha XXXX por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Zamora y en consecuencia, revocar la referida resolución y en su lugar acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de la causa.

Por lo tanto, dicho Auto declara la falta de responsabilidad penal de los denunciados por razones objetivas. Del contenido del Auto se desprende el sobreseimiento acordado se basa en la falta de relevancia penal de los hechos objeto de denuncia, sin que conste abuso, exceso o desviación de poder en el ejercicio de sus funciones por parte de los denunciados.

Ello con independencia de que se trate de un Auto de sobreseimiento provisional.

Ahora bien, la firmeza del mismo debería ser comprobada por el Ayuntamiento, ya que de los documentos que acompañan la solicitud de informe no puede deducirse este dato.

Por todo ello, y en base a la exposición jurídica aquí enumerada, pueden formularse las siguientes

CONCLUSIONES

Primero.- En el presente supuesto concurren los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para considerar los gastos de defensa letrada y representación procesal de XXXXXXX causados en acciones Judiciales seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Zamora como Diligencias Previas YYYYY y rollo de apelación YYYYY de la Audiencia Provincial de Zamora, por presunto delito de prevaricación mientras desempeñaban cargos públicos en el Ayuntamiento de XXXX, como indemnizables por el Ayuntamiento.

Segundo.- Para proceder a su indemnización, los reclamantes deberán acreditar el abono de los gastos de defensa y representación que se reclaman a los correspondientes letrados y procuradores, así como la firmeza del referido Auto.

Zamora a 19 de Febrero de 2016.
EL SERVICIO DE ASISTENCIA A MUNICIPIOS